

Sentencia T-192/04

ACCION DE TUTELA CONTRA TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Competencia para conocer le corresponde al superior funcional

La tutela se interpone contra un tribunal de arbitramento. Si bien en principio esta es una institución conformada por particulares, los árbitros no actúan como tales, sino que se invisten temporalmente de la función de administrar justicia. Administran justicia y, en esa medida, funcionalmente, sus actuaciones tienen la misma naturaleza de las adelantadas por los jueces. Así las cosas, la norma de competencia aplicable en el caso concreto es el artículo 1º, numeral 2º, parágrafo 1, del Decreto 1382/00. Corresponde a la Corte determinar quién es el superior funcional del Tribunal de Arbitramento contra el cual se interpone la presente tutela. Para tal fin es necesario tener en cuenta la naturaleza del asunto que había sido sometido a consideración del Tribunal. El caso trata los presuntos perjuicios derivados de un contrato de naturaleza estatal suscrito entre ETB y Radiotrónica para el cubrimiento de unas redes de prestación del servicio público de telefonía. Así las cosas, si se quisiera pedir su anulación -única medida correctora del laudo que eventualmente hubiera proferido el Tribunal de seguir conociendo del asunto- quien se podría considerar como superior funcional sería el Consejo de Estado. Esta afirmación se deriva de lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 con respecto a la competencia para conocer del recurso de anulación de laudos arbitrales que estudien de controversias derivadas de contratos estatales. Podría pensarse que al ser la sección tercera la única competente para conocer del recurso de anulación, sería esta la única competente para conocer en primera instancia de la presente tutela. No obstante, esto no es así en la medida en que dentro del reglamento interno del Consejo de Estado, Acuerdo No. 58 de 2003, artículo 1º, no se señala dentro de las competencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado el conocimiento de acciones de tutela, mientras que, de manera expresa, en el mismo artículo se le atribuye la competencia de conocer de acciones de tutela a las secciones primera, segunda, cuarta y quinta. Así las cosas, se hace indispensable reconocer que en materia de tutela contra providencias de tribunales de arbitramento que conozcan de controversias derivadas de contratos estatales el superior funcional será el Consejo de Estado, mas no la Sección Tercera en particular. La anterior interpretación se apoya, igualmente, en el hecho de que en materia de tutela para la fijación de competencias no es un factor determinante la especialidad del juez que conozca del asunto toda vez que los jueces estarán actuando como jueces de tutela y no como jueces especializados en una u otra rama del derecho. Únicamente se tendrá en cuenta la especialidad en caso de que ésta haya sido escogida, a prevención, por el accionante.

VIA DE HECHO-No la constituye discrepancias razonables de interpretación

La Corte ha sido unánime en su jurisprudencia; siempre y cuando la interpretación judicial de una norma no desborde el límite de lo razonable, la mera divergencia interpretativa con el criterio del fallador no constituye una vía de hecho. De aceptarse vía de hecho frente a interpretaciones razonables se estaría llegando a afirmar que sería procedente dejar sin efectos una providencia judicial simplemente porque el criterio del juez de tutela no coincide con el del fallador accionado por supuesta vía de hecho en providencia judicial. No obstante, cuando se evidencia que el alcance dado por el juez a la norma aplicable al caso es totalmente caprichoso, arbitrario, equivocado sí es dable hablar de vía de hecho.

VIA DE HECHO EN DECISIONES ARBITRALES

Tanto jueces como árbitros pueden llegar a incurrir en vías de hecho en su labor de administrar justicia. Es necesario para estar incurso en tal figura haber actuado arbitrariamente. La arbitrariedad en la actividad de los jueces de la República se ha encuadrado dentro de las siguientes tipos de defectos: orgánico, sustancia, procedimental y fáctico. La Corte ha aclarado que tratándose de arbitramentos en equidad si bien se puede incurrir en conductas arbitrarias, éstas no serían encuadradas dentro de los posibles efectos de un fallo en derecho. Así las cosas, los posibles defectos serían: falta de motivación material o evidente irrazonabilidad. No obstante, si el arbitraje es en derecho los tipos de defecto bajo los cuales se analizaría la conducta serían los mismos en los que podría incurrir un juez de la República.

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Alcance

El acceso a la administración de justicia es un derecho constitucional consagrado en el artículo 229 de la Carta. En virtud de éste se debe garantizar a los habitantes del territorio el poder acudir ante un ente competente de dirimir el conflicto existente, dentro de un marco jurídico. Ahora bien, el hecho de que dentro del Estado colombiano la justicia administrada por éste sea mecanismo permanente para dirimir los conflictos no implica que a través de otras formas de solución de conflictos, expresamente autorizadas por la Constitución, no se pueda satisfacer este derecho.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Competencia es limitada, temporal y reglada

ACCION DE TUTELA CONTRA TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-No se presentó violación de derechos fundamentales

La Corte negará la tutela al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (ETB) toda vez que: (i) la decisión del tribunal de no enviar el expediente al Tribunal

Contencioso administrativo de Cundinamarca es no sólo razonable, sino plenamente respetuosa de las competencias atribuidas legalmente al tribunal arbitral, (ii) el hecho de que eventualmente se haya configurado una caducidad para acudir a la justicia estatal no desconoce el derecho al acceso a la administración de justicia de la ETB toda vez que existió la oportunidad de dirimir el conflicto a través de la justicia arbitral, y (iii) el tiempo transcurrido entre la presentación de la solicitud de convocatoria del Tribunal y la cesación de funciones de éste fue razonable, teniendo en cuenta las incidencias procesales.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO-Al no concretarse el pago completo de honorarios no procedió al envío del proceso a la jurisdicción contencioso administrativa

La decisión del Tribunal accionado está ajustada a la normatividad vigente en materia de arbitramento. El hecho de que la entidad accionante discrepe de la determinación tomada no constituye en ningún momento una vía de hecho. Lo anterior puesto que (a) no existe ninguna norma que de manera expresa le señale la obligación al Tribunal de arbitramento de enviar un expediente ante la jurisdicción contencioso administrativa cuando cesen sus funciones, (b) la norma que señala la conducta a seguir una vez no se ha completado el pago de honorarios y costas determina como única consecuencia que cesan las competencias del Tribunal Arbitral y los tribunales no pueden ejercer las competencias fuera de lo indicado por la ley, y (c) a pesar de que existen normas dentro del ordenamiento jurídico que regulan, en algunos casos, el envío de expedientes de un tribunal a otro, por razones de competencia, la analogía no puede ser aplicada para la determinación de competencias de los tribunales arbitrales.

ACCION DE TUTELA CONTRA TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO Y DEBIDO PROCESO-No se probó violación por dilación injustificada de términos

Referencia: expediente T-830357

Peticionario: Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P.

Accionado: Tribunal de Arbitramento conformado por los árbitros Luis Fernando Villegas Gutiérrez, José Armando Bonivento Fernández y Juan Manuel Turbay Marulanda

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY
CABRA

Bogotá D. C., cuatro (4) de marzo de dos mil cuatro (2004).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sección Quinta, el 21 de agosto de 2003, y el Consejo de Estado, Sección Primera, el 30 de octubre de 2003

I. HECHOS

1. Manifiesta el doctor Luis Fernando Vélez Escallón, actuando como apoderado de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. (en adelante ETB), que el 25 de marzo de 1999 celebró el contrato 4200000855 con la firma Radiotrónica S.A. para la construcción de redes de telecomunicaciones. En tal contrato, la firma contratante estaba obligada a suministrar la totalidad de los materiales requeridos, según las condiciones estipuladas en el pliego.
2. Indica la accionante que el 19 de enero de 2000, pocos días antes del vencimiento del término de duración del contrato, se declaró la caducidad del mismo, entre otros motivos, en virtud de que Radiotrónica estaba en imposibilidad de terminar el objeto de la obligación dentro del plazo establecido. Contra la resolución mediante la cual se declaró la caducidad se interpuso recurso de reposición, el cual no prosperó, quedando en firme la caducidad el 17 de abril de 2000.
3. Señala el apoderado que el 27 de octubre de 2000 se liquidó de común acuerdo el contrato, quedando así extinguidas las potestades exorbitantes de ETB; en particular, la derivada de la cláusula de caducidad que facultaba a la accionante para declarar cualquier incumplimiento contractual.
4. Para la continuación de la instalación de redes, en virtud de que por la caducidad declarada Radiotrónica no podía continuar con la labor, se contrató otra sociedad la cual tomó los materiales entregados con anterioridad por Radiotrónica para la realización de la labor. Manifiesta el apoderado de la accionante que el 23 de febrero de 2001 un trabajador de la nueva sociedad detectó una irregularidad en parte del cable que había sido suministrado por Radiotrónica para la

instalación de redes, irregularidad que, como se pudo constatar, también presentaba una alta proporción del cableado.

5. En criterio de la ETB, la deficiencia en el cableado constituye un incumplimiento posterior a la firma del acta de liquidación del contrato, el cual es diferente a aquel incumplimiento en virtud del cual se declaró la caducidad.
6. Arguye el apoderado de la accionante que como ETB sólo descubrió el incumplimiento cuando ya habían cesado sus facultades exorbitantes derivadas de la cláusula de caducidad debió someter la diferencia relativa al incumplimiento al proceso arbitral establecido en la cláusula compromisoria del contrato. No obstante, antes de acudir al arbitramento, -según se indica- entre el 23 de enero de 2001 y el 18 de abril de ese año ETB buscó una solución directa con Radiotrónica, quien había suministrado los cables y Alcatel, el fabricante de éstos, sin obtener ningún resultado.
7. La ETB, afirma su apoderado, en virtud del fracaso del arreglo directo formuló “demanda” contra Radiotrónica, el 19 de abril de 2001, ante el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá, y la convocó para la integración de un tribunal de arbitramento.
8. Mediante auto del 15 de mayo de 2001, el Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio admitió la solicitud de convocatoria.
9. Añade el apoderado de la ETB que entre el momento de la presentación de la solicitud de convocatoria y el día en que se celebró la audiencia de integración del tribunal de arbitramento transcurrieron diecinueve meses –término superior al máximo autorizado por ley para la duración de los procesos arbitrales, el cual es de doce meses, según análisis hecho por el accionante-.
10. Indica el apoderado de la ETB que en el lapso de diecinueve meses se presentaron los siguientes hechos:
 - Se notificó a Radiotrónica, después de tres meses de presentada la solicitud de convocatoria.
 - Posteriormente, se presentó una solicitud conjunta para que a la audiencia de conciliación se citara a Alcatel, fabricante de los cables. Para resolver acerca de tal resolución, el Centro de Arbitraje tomó dos meses y decidió no citar a Alcatel.
 - Contra tal auto se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto en cuatro meses por el Centro de Arbitraje.
 - Finalmente, transcurrieron cinco meses desde cuando se escogieron por sorteo los tres miembros principales y tres suplentes hasta la instalación del tribunal.
 - Dicho tribunal quedó constituido por los doctores José Armando Bonivento Jiménez, Luis Fernando Villegas Gutiérrez y Juan Manuel Turbay Marulanda.
11. Indica el apoderado de la accionante que el 6 de noviembre de 2002 se celebró la audiencia de instalación del Tribunal y se profirió auto en el que se dispuso declarar legalmente instalado el Tribunal de Arbitramento y fijar el monto de ciento cuarenta y dos millones novecientos mil pesos

(\$142'900.000, 00) por concepto de honorarios de los árbitros, del secretario, gastos de la administración y protocolización por, suma que debía ser cancelado por mitades dentro de los términos del Decreto 2279 de 1989.

- 12.** Dentro de los diez días siguientes a la fecha del auto que señaló el monto de los honorarios, indica el apoderado de la ETB, ésta consignó la mitad de la suma. Radiotrónica, por su parte, se abstuvo de hacer la consignación del monto que le correspondía. Esto fue comunicado por la Secretaria del Tribunal al representante legal de la ETB, en escrito del 22 de noviembre de 2002. En el mismo escrito se le recordaba a la Empresa que tenía cinco días para consignar la suma que había dejado de pagar la sociedad convocada.
- 13.** El 27 de noviembre de 2002, un día antes de vencer el término que la ETB tenía para consignar la parte de los honorarios, el apoderado de la ETB informó al Tribunal que no ejercería la facultad de cubrir el monto de Radiotrónica y que deseaba que el conocimiento del caso pasara a la jurisdicción contencioso administrativa. Para tal fin, solicitó al Tribunal de Arbitramento enviar el expediente contentivo de las actuaciones surtidas ante éste al Tribunal Administrativo de Cundinamarca. La anterior solicitud se fundamentaba en que ésta era la única forma en que la solicitud de convocatoria, a través de la cual se ejerció oportunamente la acción contractual, se tuviera presentada de manera oportuna, toda vez que si se instauraba de nuevo indefectiblemente se entendería caducada la acción respectiva.
- 14.** Por medio de Auto del 3 de diciembre de 2002, el Tribunal de Arbitramento negó la solicitud de envío del asunto al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, fundamentado en la falta de habilitación legal para hacerlo.
- 15.** Contra el mencionado auto se interpuso recurso de reposición por parte de la ETB para que se reformara en el sentido de ordenar el envío del expediente al Tribunal Contencioso y no al Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá. Los argumentos en que se sustentó el recurso fueron los siguientes:

 - La negativa de envío implicaba, indefectiblemente, que la ETB tuviera que presentar la demanda y que se reputara caducada la acción.
 - La solicitud de convocatoria es una verdadera demanda, toda vez que según el artículo 121 de la Ley 446 de 1998, se exige el cumplimiento de los requisitos formales de la demanda y debe presentarse dentro del término de caducidad de la acción.
 - El artículo 143, numeral 4º, del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 45 de la ley 446 de 1998, prevé la norma de procedimiento para evitar que caduque la acción cuando el juez ante el cual se presenta la demanda carece de jurisdicción o competencia. A saber, el envío del expediente al tribunal competente. Tal situación se debe asimilar al caso de la presentación de solicitud de convocatoria, porque la ley previó que el Tribunal de Arbitramento no asumiera conocimiento si alguna de las partes decide no consignar la parte

de gastos y honorarios del Tribunal y la otra no ejerce la facultad de costear ese faltante; por tanto, se debe aplicar la norma analógicamente. Así se estableció para garantizar la gratuidad de la administración de justicia, presupuesto para el acceso a la administración de justicia.

- En el caso concreto el Tribunal de Arbitramento tuvo la certidumbre de que ya no sería competente y que la competencia la tenía el Tribunal Contencioso Administrativo, al cual le debió haber enviado el expediente.

16. A pesar de los argumentos, indica el apoderado de la ETB, el Auto recurrido fue confirmado el 28 de enero de 2003, en Auto que consta en el acta número 3. Los motivos del Tribunal para negar la modificación del Auto fueron:

- Que en el estado del procedimiento arbitral no podía llegar a pronunciarse sobre su competencia por no haber existido pago íntegro de las sumas fijadas por concepto de honorarios y gastos.
- Que el Tribunal “no [podía] separarse del imperativo y restrictivo marco normativo que regula su actuación, so pretexto de entrar en consideración de otra naturaleza, como las relativas a eventuales efectos de su decisión.”.
- Que el Tribunal entiende que del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998 según el cual, cuando no se haga la consignación “declarará mediante auto concluidas sus funciones y se extinguirán los efectos del compromiso, o los de la cláusula compromisoria para este caso, quedando las partes en libertad de acudir a la justicia ordinaria” se deriva “la ineludible consecuencia de la devolución del expediente al respectivo Centro de Arbitraje, de quien lo recibió.”
- Que al existir una disposición expresa de la consecuencia del no pago, queda restringida la aplicación analógica de otra norma.
- Por último, que al no haber asumido el tribunal competencia, ni haber tenido oportunidad para esto, se descartaba la aplicación analógica, puesto que el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo hablaba de ocasiones en las cuales se declarara la incompetencia.

17. En virtud de los supuestos de hecho señalados, el apoderado de la ETB considera que la negativa de envío del expediente al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, bajo las circunstancias particulares del caso, constituye una vulneración al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la Empresa.

18. Frente a la vulneración del debido proceso, el apoderado de la ETB hace las siguientes precisiones: Si bien se puede disponer acudir a arbitramento de mutuo acuerdo, este acuerdo inicial sólo se perfecciona cuando ambas partes pagan los honorarios y gastos del Tribunal de Arbitramento o una de ellas opta por asumir el total del costo. La posibilidad de no pago se presenta para permitir a las partes que acudan libremente a la jurisdicción del Estado. La posibilidad de no pago consagrada en la ley es una disposición que claramente pretende proteger

el acceso a la administración de justicia. Frente a tal garantía legal, el Tribunal de Arbitramento no puede ser indiferente.

Si bien la norma deja en libertad a las partes para acudir a la justicia del Estado no dijo de qué manera podía hacerlo, es por esto que se hacía imperativa la analogía de la norma que preveía la remisión del expediente al Tribunal competente.

La decisión del Tribunal del Arbitramento carece de fundamento objetivo y es fruto de la arbitrariedad y el capricho por lo cual constituye una vía de hecho. En efecto, no era procedente alegar que el eventual envío del expediente carecería de fundamento legal, toda vez que éste estaría dado por el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo y el 85 del Código de Procedimiento Civil.

La analogía era aplicable toda vez que se daban los supuestos de hecho contemplados en el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo – puesto que este prevé el envío en caso de falta de competencia, e, incluso, de jurisdicción–

Si el Tribunal optaba por no aplicar analógicamente el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo debió haber aplicado el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, el cual dispone que “si el rechazo [de la demanda] se debe a falta de competencia, el juez la enviará con sus anexos a la que considere competente dentro de la misma jurisdicción; en los demás casos, al rechazar la demanda se ordenará devolver los anexos, sin necesidad de desgloses.”, al cual remite la Ley 446 de 1998, en su artículo 121, al señalar que se debe aplicar lo dispuesto en los artículos 428 y 430 del Código de Procedimiento Civil en los cuales se ordena la admisión, traslado y contestación de la demanda en los términos de los Capítulos I y II del título VII del Libro Segundo del mismo Código y, en particular, en los del artículo 85 del mencionado Código.

Tales normas se debieron haber aplicado en virtud de que quedaba descartada la posibilidad de que el Tribunal llegara a aprehender la competencia del proceso arbitral.

Por último añade que la providencia del Tribunal, además de haber desconocido el debido proceso y el derecho al acceso a la administración de justicia, también contraría la prevalencia del derecho sustancial.

19.En consecuencia, solicita se revoque la decisión del Tribunal de Arbitramento del 3 de diciembre de 2002, que consta en el acta No 2, en virtud de la cual se decidió devolver el expediente del proceso arbitral promovido por la ETB contra Radiotrónica al Centro de Arbitraje y Conciliación, y se ordene al Tribunal de Arbitramento que disponga la remisión del proceso arbitral al Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, con la indicación de la fecha de presentación de la respectiva demanda –solicitud de convocatoria del Tribunal- al Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.

Contestación del Tribunal de Arbitramento

El Tribunal de Arbitramento, conformado por los doctores Luis Fernando Villegas Gutiérrez, José Armando Bonivento Jiménez, Juan Manuel Turbay Marulanda y Florencia Lozano Reveiz –como Secretaria-, manifestó que su

actuación se había surtido conforme a derecho, toda vez que el envío del expediente al Centro de Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá se había dado con base en lo señalado en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998. Así las cosas, en ningún momento se había incurrido en una conducta arbitraria o caprichosa, como señalaba la accionante, a través de apoderado.

Intervención de Radiotrónica S.A.

Señala Radiotrónica, tercero interesado en las resultas del proceso, que no debe prosperar la tutela toda vez que la ETB conocía claramente las consecuencia jurídicas del no pago del faltante de honorarios y gastos del Tribunal, por tanto, actuó consciente de los resultados del no pago. En efecto, en el escrito de tutela el accionante es claro al señalar que sabía que el término de caducidad de la acción ordinaria (27 de octubre de 2002), se encontraba vencido para la época de la consignación de honorarios y gastos del Tribunal (27 de noviembre de 2002). Si quería evitar la caducidad que se generó, debió haber cubierto el monto total, tal como lo facultaba el artículo 144. A nadie le es dado alegar su propia culpa a favor.

Agrega que el Tribunal del Arbitramento dio cabal cumplimiento a lo prescrito por el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, motivo por el cual no es dable hablar de una vía de hecho. Tal artículo consagra un mandato claro: el Tribunal, en caso de que no se consigne la totalidad de los honorarios y gastos, deberá “declarar mediante auto concluidas sus funciones”, a esto no se le agrega ningún otro mandato. De no haber hecho lo dispuesto por la norma habría actuado contrariando la ley.

Por otro lado, indica que la ETB renunció a la jurisdicción arbitral y debe asumir las consecuencias. La consecuencia de la caducidad de la acción ante lo contencioso era previsible; si no era deseada, debió haber actuado de conformidad; es decir, habiendo cancelado el total de los honorarios.

Indica que no es posible aplicar analógicamente el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo y el artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que sí hay ley que prevé la consecuencia jurídica del caso. En efecto, la consecuencia del no pago es la libertad de acudir a la justicia ordinaria, como lo señala el artículo 144. Al no haber vacío jurídico –esencia de la aplicación analógica- la asimilación de la norma a un caso diverso no es procedente.

A esto se añade que la circunstancia regulada en el artículo 143 es evidentemente diferente al supuesto de hecho del caso bajo análisis. En efecto, en el caso bajo estudio nunca hubo pronunciamiento acerca de la competencia o jurisdicción por parte del Tribunal de Arbitramento, y la declaración de incompetencia es requisito de la aplicación del artículo 143.

Por último, indica que el argumento relativo a la aplicación analógica del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil no fue mencionado en el

procedimiento prearbitral y, por tanto, no es dable traerlo a colación en sede de tutela, puesto que ésta no es una tercera instancia.

II. DECISIONES JUDICIALES

La tutela fue presentada ante el Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca el cual, en providencia del 7 de mayo de 2003, se declaró incompetente, puesto que según el Decreto 1382 de 2000 el conocimiento de tutelas contra particulares lo deben asumir los jueces municipales.

El Juzgado 77 Penal Municipal de Bogotá, asumió conocimiento del caso y profirió sentencia el 23 de mayo de 2003 en la cual negó la tutela al derecho al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

La sentencia fue impugnada por la accionante; frente a la competencia del Juzgado 77 Penal Municipal afirmó que si bien los árbitros son particulares, están investidos de la facultad de administrar justicia y, por tanto, sus actuaciones son verdaderas providencias judiciales. Siguiendo las normas de competencia del Decreto 1382 de 2000 la tutela debe ser conocida por quien sería su superior funcional. En el caso de que los árbitros estén conociendo de controversias que serían de conocimiento de la justicia contencioso administrativa, se asimilan a los jueces administrativos y las tutelas interpuestas deben ser conocidas por sus superiores funcionales, a saber, los Tribunales Contencioso Administrativos y, por factor territorial, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca. Por tanto, por falta de competencia, se debe declarar la nulidad.

El Juzgado 28 Penal del Circuito, en auto del 4 de julio de 2003, declaró la nulidad de todo lo actuado por considerar que la norma de competencia aplicable era el inciso 3°, numeral 2°, del artículo 1° del Decreto 1382 que señala que si esta acción se interpone contra una actuación judicial de autoridad administrativa, la conocerá los tribunales superiores de distrito judicial, administrativos y consejos superiores de la judicatura. En consecuencia, envió el expediente al Tribunal Superior de Bogotá.

Mediante auto del 11 de julio de 2003, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal, se declaró incompetente y envió el caso al Consejo de Estado, toda vez que en los artículos 72 de la Ley 80 de 1993 y 230 del Decreto 1818 de 1998 se estableció que contra los laudos arbitrales procede el recurso de anulación ante la Sección Tercera del Consejo de Estado. Es esta, por tanto, superior funcional de los tribunales de arbitramento. El Decreto 1382 de 2000 prevé que si las tutelas se promueven contra un funcionario judicial, conocerá de éstas el superior funcional del accionado. Los árbitros se asimilan en el ejercicio de sus funciones a funcionarios judiciales; si se les aplica la regla de competencia del 1382 las tutelas contra sus decisiones deberán ser conocidas por el Consejo de Estado.

El Consejo de Estado, Sección Quinta, mediante auto del 4 de agosto de 2003, avocó conocimiento del asunto por considerar que las decisiones de los tribunales arbitramento son de carácter judicial. El factor para atribuir competencia no debe ser orgánico, sino funcional. Bajo este supuesto se debe analizar que si bien los tribunales no tienen superior jerárquico, sí tienen superior funcional, el cual es el Consejo de Estado, toda vez que el único control de legalidad del laudo arbitral que profieran es el recurso de anulación del cual conoce el máximo órgano de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, según lo dispuesto por los artículos 128, numeral 12, del Código Contencioso Administrativo, y 72 de la Ley 80 de 1993.

A. Primera Instancia

El Consejo de Estado, Sección Quinta, en sentencia del 21 de agosto de 2003, rechazó por improcedente la acción de tutela, por considerar que al interponerse la tutela contra los árbitros investidos transitoriamente de la función de administrar justicia, se está cuestionando una decisión judicial para lo cual la tutela es improcedente. De proceder la tutela contra providencias judiciales se estaría desconociendo los principios de cosa juzgada, seguridad jurídica y autonomía judicial.

Impugnación de la parte accionante

Señala el apoderado de la ETB que en el caso concreto las decisiones del Tribunal de Arbitramento están lejos de ser providencias judiciales, toda vez que fueron adoptadas por el Tribunal sin aún haber asumido competencia para conocer de la controversia. Siendo procedente la tutela contra la actuación cuestionada, al no ser una providencia judicial, se debe observar que la actitud asumida por el Tribunal dejó sin efecto la libertad en la que quedan las partes para acudir a la jurisdicción permanente del Estado cuando no se haya pagado la totalidad de los gastos y honorarios del Tribunal.

B. Segunda instancia.

La Sección Primera del Consejo de Estado, en fallo del 30 de octubre de 2003, confirmó la sentencia impugnada. No obstante se separó del a quo en sus consideraciones. Para elad quem, si bien es procedente la tutela contra providencias judiciales cuando en éstas se configura una vía de hecho, en el caso concreto no se presenta tal irregularidad. Las decisiones del Tribunal fueron producto de la aplicación del inciso final del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998. Si bien esta disposición prevé que de no realizarse el pago de gastos y honorarios el Tribunal “declarará mediante auto concluidas sus funciones y se extinguirán los efectos del compromiso, o los de la cláusula compromisoria para este caso, quedando las partes en libertad de acudir a la justicia ordinaria” no se señalan las consecuencias jurídicas que la accionante pretende darles, ni se permite la aplicación analógica de los artículos 85 del Código de Procedimiento Civil o 143 del Código Contencioso administrativo, toda vez que éstos suponen hechos diferentes a los del caso, relativos a la actuación que jueces ordinarios y contencioso administrativos

deben asumir cuando observen que carecen de jurisdicción o competencia para conocer de una demanda. El aspecto de la competencia ni siquiera se llegó a discutir en el trámite arbitral, toda vez que ese se abordaría una vez efectuada la consignación de los gastos, durante la primera audiencia de trámite, según lo previsto en el numeral 2 del artículo 147 del Decreto 1818 de 1998.

Por otro lado, la Sección Primera resalta que el argumento de la aplicación analógica del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil nunca fue traído a colación durante el trámite arbitral, motivo por el cual no es la tutela el momento oportuno para hacerlo. Además, así se hubiera invocado oportunamente, esta norma es abiertamente improcedente para el caso estudiado.

Por último, indica que también está probado que con las actuaciones del Tribunal no se vulneró el libre acceso a la administración de justicia “por cuanto la decisión de someter sus diferencias al conocimiento de árbitros fue adoptada libremente por las partes suscribientes del contrato de obra pública cuya ejecución las generó (...)”. La parte convocante intervino activamente y en un momento del trámite arbitral optó por no completar el 50% de los gastos y honorarios del Tribunal. Tal opción la tomó aún cuando para el 27 de noviembre de 2002 ya había operado la caducidad de la acción contractual. No se puede pretender revivir el término, más aún cuando la accionante debió prever, y pudo evitar, las consecuencias negativas de sus actos.

III. PRUEBAS

1. Copia del contrato 4200000855 suscrito entre ETB y Radiotrónica S.A. cuya cláusula cuadragésima novena señala “para la solución de cualquier diferencia que surja entre las partes que suscriben el presente contrato en relación con su celebración, interpretación, ejecución, terminación o liquidación, éstas buscarán mecanismos de arreglo directo, tales como negociación directa, amigable composición, o conciliación, para los cuales las partes dispondrán de un término de treinta (30) días hábiles contados a partir de la fecha en que una de ellas presente a la otra solicitud por escrito en tal sentido. El indicado término podrá ser prorrogado, por mutuo acuerdo, hasta por un lapso igual al inicial. En caso de no llegarse a una solución, la diferencia será sometida a la decisión de un tribunal de arbitramento, que estará conformado por tres (3) árbitros, abogados y ciudadanos colombianos, designados de común acuerdo por las partes, y quienes la decidirán en derecho. El Tribunal funcionará en Santafé de Bogotá, en el Centro de Arbitraje y Conciliación Mercantiles de esta ciudad.”

2. Escrito de convocatoria para la integración del Tribunal de Arbitramento que conocerá de la controversia que ETB plantea frente a la Radiotrónica, presentado el 19 de abril de 2001 ante el Centro de Conciliación y Arbitramento de la Cámara de Comercio de Bogotá.

- 3.** Escrito admisorio de la solicitud de convocatoria de Tribunal Arbitral, del 15 de mayo de 2001, proferido por el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
- 4.** Escrito del 26 de julio de 2001 en el cual se nombra el curador ad litem para Radiotrónica, en virtud de su no comparecimiento.
- 5.** Escrito del 1º de agosto de 2001 en el cual se nombra el apoderado para el proceso arbitral por parte de Radiotrónica.
- 6.** Escrito del 16 de agosto de 2001, presentado por Radiotrónica, en el cual se da contestación a la convocatoria a Tribunal de Arbitramento.
- 7.** Escrito del 16 de agosto de 2001 contentivo de las excepciones previas presentadas por Radiotrónica. En éste se alega la falta de competencia del Tribunal por no haberse agotado debidamente las instancias previas de arreglo directo, según lo acordado en el contrato.
- 8.** Escrito de solicitud de llamamiento en garantía a Alcatel, presentado por Radiotrónica el 16 de agosto de 2001.
- 9.** Escrito de contestación a la excepción de falta de competencia presentado por ETB el 28 de agosto de 2001.
- 10.** Auto de fijación de fecha para audiencia de conciliación, de la etapa prearbitral, de 30 de agosto de 2001. Se fija como fecha inicial el 14 de septiembre de 2001.
- 11.** Escrito de solicitud, de común acuerdo entre Radiotrónica y ETB, de llamamiento en garantía de Alcatel, presentada el 10 de septiembre de 2001. En el mismo se solicita un aplazamiento de audiencia de conciliación por tres semanas.
- 12.** Auto de suspensión de la audiencia de conciliación, del 12 de septiembre de 2001, proferido por el Centro de Arbitraje y Conciliación.
- 13.** Auto del 20 de noviembre de 2001 que deniega el llamamiento en garantía, como forma de integración del litisconsorcio, por ser ésta una decisión de competencia de los árbitros que integren el Tribunal Arbitral. El fundamento de tal decisión fue que la asunción de competencia y la potestad de integrar o pronunciarse sobre la intervención de terceros corresponde de manera exclusiva al Tribunal de Arbitramento. Si bien el Centro de Arbitraje debe establecer que estén los elementos formales esenciales para desarrollar la etapa prearbitral, no le corresponde determinar si existe un vínculo jurídico entre el llamante y el llamado en garantía.
- 14.** Escrito de fijación de nueva fecha para la audiencia de conciliación el 13 de diciembre de 2001.
- 15.** Recurso de reposición contra el auto que niega el llamamiento en garantía, presentado por el apoderado de Radiotrónica el 7 de diciembre de 2001.
- 16.** Auto, del 11 de marzo de 2002, que confirma la negativa de llamar en garantía a Alcatel.
- 17.** Auto del 12 de marzo de 2002 en el cual se fija el 26 de marzo de 2002 como nueva fecha para audiencia de conciliación.
- 18.** Solicitud de suspensión de la audiencia por parte del Procuraduría Judicial Administrativa en virtud de la imposibilidad de asistencia del Procurador.

- 19.** Auto del 26 de marzo de 2002 que suspende la audiencia de conciliación y fija como nueva fecha el 10 de abril de 2002.
- 20.** Auto del 5 de abril de 2002 que suspende la audiencia de conciliación, por nueva imposibilidad de asistencia del Procurador, y fija como fecha el 19 de abril de 2002.
- 21.** Acta de audiencia de conciliación llevada a cabo el 19 de abril de 2002, la cual por solicitud de las partes fue suspendida con el fin de buscar un acuerdo directo. Como fecha de continuación de la nueva audiencia se fijó el 10 de mayo de 2002.
- 22.** Escrito del 5 de septiembre de 2002 en el cual, por mutuo acuerdo, se solicita una nueva suspensión de audiencia de conciliación.
- 23.** Acta de audiencia de conciliación del 27 de mayo de 2002. En esta se consignó, por un lado, que no existía voluntad de acuerdo entre las partes, y por otro, se dejó constancia de la solicitud del procurador de revocar el auto admisorio de la demanda, toda vez que la jurisdicción contencioso administrativa era la única competente para conocer de la diferencia presentada entre ETB y Radiotrónica. Por la falta de acuerdo, se dio paso a la audiencia de nombramiento de árbitros. En virtud de que el apoderado de Radiotrónica solicitó pronunciamiento acerca de la objeción planteada por la Procuraduría, se fijó como fecha de continuación de la audiencia de nombramiento de árbitros el 7 de junio de 2002.
- 24.** Auto del 7 de junio de 2002 en el cual el Centro de Arbitraje y Conciliación estudió las objeciones del Procurador y manifestó que “dentro de las funciones legalmente asignadas en la etapa prearbitral la asunción de competencia y la potestad de interpretar los alcances de la cláusula compromisoria y la materia transigible debatida en el trámite arbitral corresponde de manera exclusiva y excluyente al Tribunal de Arbitramento.” Por tal motivo, decidió continuar con el trámite de designación de los árbitros, para cuyo sorteo se fijó como fecha el 11 de junio de 2002.
- 25.** Auto del 11 de junio 2002 en el cual el Centro de Arbitraje y Conciliación comunicó a las partes interesadas la designación de Alejandro Linares Castillo, Jaime Castro y José Armando Bonivento Jiménez como árbitros principales y como suplentes numéricos a Luis Fernando Villegas, Jorge Arango Mejía y Juan Manuel Turbay Marulanda.
- 26.** Escrito presentado el 13 de junio de 2002 por Radiotrónica en el cual se solicita la repetición del sorteo toda vez que los árbitros que fueron asignados son expertos en derecho administrativo, pero el tema en controversia, a pesar de versar sobre contratación estatal, corresponde al derecho civil.
- 27.** Auto del 13 de junio de 2002 en el cual el Centro de Arbitraje y Conciliación deniega el cuestionamiento de los árbitros nombrados toda vez que tal designación no fue objetada en la oportunidad procesal correspondiente.
- 28.** Escrito del 17 de junio de 2002 en el cual el doctor Alejandro Linarez Castillo declina de la designación toda vez que uno de los abogados de su firma en la actualidad representa a Radiotrónica en un pleito.
- 29.** Escrito del 14 de junio de 2002 en el cual el doctor Jaime Castro declina de su designación toda vez que al haber sido alcalde de Bogotá prefiere no ser juez de causas en las que esté involucrado el Distrito Capital o sus entidades.

30. Escrito del 12 de agosto de 2002 en el cual el doctor Jorge Arango Mejía manifiesta su impedimento para ser árbitro del proceso, toda vez que él rindió concepto para Radiotrónica sobre temas legales relacionados con el contrato sobre cuyo incumplimiento versa la controversia.

31. Auto del 28 de agosto de 2002 en el cual el Centro de Arbitraje y Conciliación acepta el impedimento manifestado por el doctor Jorge Arango Mejía, y les comunica el nombramiento a Juan Manuel Turbay Marulanda, José Armando Bonivento Jiménez y Luis Fernando Villegas Gutiérrez

32. Auto del 28 de octubre de 2002 en el cual el Centro de Arbitraje y Conciliación resuelve fijar como fecha para celebrar la audiencia de instalación el 6 de noviembre de 2002.

33. Acta del 6 de noviembre de 2002 en el cual se instala el Tribunal de Arbitramento, y se fijan los honorarios de los árbitros y se señalan los gastos de administración los cuales deberán ser consignados por mitades, por cada una de las partes, según lo indicado en el Decreto 2279 de 1989. A tal instalación asistieron los apoderados de las partes, los árbitros nombrados, y el Procurador Segundo Judicial.

34. Escrito del 22 de noviembre de 2002 en el cual se notifica a la ETB que Radiotrónica no pagó la parte que le correspondía de honorarios motivo por el cual dispone de un término de 5 días para pagar tales sumas por la convocada, el cual vencía el 28 de noviembre de 2002.

35. Escrito del 27 de noviembre de 2002 en el cual el apoderado de la ETB informa que no va a ejercer la facultad de cubrir el monto correspondiente a Radiotrónica y señala que, según lo establecido en el artículo 121 de la Ley 446 de 1998 el trámite previo a la instalación del tribunal de arbitramento debe surtir según lo previsto en los artículos 428 y 430 del Código de Procedimiento Civil que a su vez establecen la aplicación de las normas de los capítulos I y II del Código de Procedimiento Civil, relativas a la demanda, admisión, traslado y contestación. Afirma que tal trámite jurisdiccional debe ser cumplido por el Director del Centro de Arbitraje. Posteriormente indica que la solicitud de convocatoria del Tribunal es una verdadera demanda y que por tanto la fecha de su presentación debe tenerse en cuenta para determinar si la acción se ejercitó oportunamente (antes del vencimiento del respectivo término de caducidad). A esto añade que si bien el artículo 22 del Decreto 2279 de 1989 prevé que de no consignarse el monto de honorarios y gastos del Tribunal sus miembros quedan en libertad de acudir a los jueces de la República, esto se hace imposible sin que el Tribunal acceda al envío de la actuación al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para que éste continúe conociendo de la demanda, puesto que de no acceder a tal envío la acción se reputaría caducada, a pesar de haber sido interpuesta oportunamente. Por tal motivo, solicita al Tribunal que, antes de declarar extinguidas sus funciones, disponga remitir las actuaciones al Tribunal de lo Contencioso antes mencionado.

35. Acta del 3 de diciembre de 2002 en la cual el Tribunal de Arbitramento niega la solicitud de envío del expediente al Tribunal Contencioso Administrativo, toda vez que, en el marco del artículo 144 del Decreto 1818 de 1998, sólo procede declarar extinguidas las funciones del Tribunal de Arbitramento, sin que exista habilitación legal para proceder de modo diferente. Por tal motivo, por medio de Auto, declaró extinguidos los efectos

de la cláusula compromisoria que dio lugar a la constitución del Tribunal, declaró concluidas sus funciones, ordenó devolver al convocante las sumas pagadas, y devolver el expediente al Director del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio.

36. Escrito del 4 de diciembre de 2002 en el cual la ETB interpone recurso de reposición contra el auto del 3 de diciembre de 2002. Los motivos para tal reposición fueron los expuestos en la solicitud inicial de envío, presentada el 27 de noviembre de 2002.

37. Acta No 3 del 28 de enero de 2003 en la cual el Tribunal de Arbitramento consideró que el Tribunal debe ajustarse a las competencias legalmente establecidas para el respectivo estado del trámite arbitral; el Tribunal no llegó a pronunciarse sobre su competencia por no darse el pago íntegro; las repercusiones que pueda tener el actuar del Tribunal no pueden llevarlo a alejarse de las competencias estrictamente establecidas. La consecuencia de quedar las partes en libertad de acudir ante la jurisdicción ordinaria es el envío del expediente al Centro de Arbitraje. Por otro lado, indicó que la analogía del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo no es procedente toda vez que esta norma prevé las consecuencias para casos de incompetencia o falta de jurisdicción y el Tribunal de Arbitramento no llegó a pronunciarse sobre su competencia. En consecuencia el Tribunal de Arbitramento confirmó en su integridad el auto recurrido.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

A. Competencia.

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

B. Fundamentos

Análisis previo sobre la competencia para el conocimiento de la presente tutela

La tutela se interpone contra un tribunal de arbitramento. Si bien en principio esta es una institución conformada por particulares, los árbitros no actúan como tales, sino que se invisten temporalmente de la función de administrar justicia. Administran justicia y, en esa medida, funcionalmente, sus actuaciones tienen la misma naturaleza de las adelantadas por los jueces.

Así las cosas, la norma de competencia aplicable en el caso concreto es el artículo 1º, numeral 2º, párrafo 1, del Decreto 1382/00 según el cual *“cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado (...)”*.

Corresponde a la Corte determinar quién es el superior funcional del Tribunal de Arbitramento contra el cual se interpone la presente tutela. Para tal fin es necesario tener en cuenta la naturaleza del asunto que había sido sometido a consideración del Tribunal. El caso trata los presuntos perjuicios derivados de un contrato de naturaleza estatal suscrito entre ETB y Radiotrónica para el cubrimiento de unas redes de prestación del servicio público de telefonía. Así las cosas, si se quisiera pedir su anulación -única medida correctora del laudo que eventualmente hubiera proferido el Tribunal de seguir conociendo del asunto- quien se podría considerar como superior funcional sería el Consejo de Estado.

Esta afirmación se deriva de lo dispuesto en el Decreto 1818 de 1998 con respecto a la competencia para conocer del recurso de anulación de laudos arbitrales que estudien de controversias derivadas de contratos estatales. Para mayor precisión, se transcribe el artículo pertinente:

“Artículo 162. Competencia del Consejo de Estado en Única Instancia. El Consejo de Estado, en la Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

5. Del recurso de anulación de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales, por las causales y dentro del término prescrito en las normas que rigen la materia. Contra esta sentencia sólo procederá el recurso de revisión.(...)”¹

El conocimiento de la presente tutela no puede ser asumido por el Tribunal Superior de Bogotá, debido a que si bien el artículo 161 señala que, en términos generales, la competencia para conocer de la anulación de laudos arbitrales radica en los tribunales superiores con jurisdicción en la sede del tribunal de arbitramento, acto seguido, el artículo 162 prevé la excepción relativa a las diferencias de contratos estatales.

Además de las normas citadas, el artículo 230 del Decreto 1818 señala que es la sección tercera del Consejo de Estado la que conoce de la anulación de los laudos arbitrales. Dice el artículo:

“Artículo 230. Del recurso de anulación contra el laudo arbitral. Contra el laudo arbitral procede el recurso de anulación. Este deberá interponerse por escrito presentado ante el Tribunal de Arbitramiento dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del laudo o de la providencia que lo corrija, aclare o complementa.

El recurso se surtirá ante la sección tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.”

¹ Artículo del mismo tenor que el 128 del Código Contencioso Administrativo.

Podría pensarse que al ser la sección tercera la única competente para conocer del recurso de anulación, sería esta la única competente para conocer en primera instancia de la presente tutela. No obstante, esto no es así en la medida en que dentro del reglamento interno del Consejo de Estado, Acuerdo No. 58 de 2003, artículo 1º, no se señala dentro de las competencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado el conocimiento de acciones de tutela, mientras que, de manera expresa, en el mismo artículo se le atribuye la competencia de conocer de acciones de tutela a las secciones primera, segunda, cuarta y quinta. Así las cosas, se hace indispensable reconocer que en materia de tutela contra providencias de tribunales de arbitramento que conozcan de controversias derivadas de contratos estatales el superior funcional será el Consejo de Estado, mas no la Sección Tercera en particular.

La anterior interpretación se apoya, igualmente, en el hecho de que en materia de tutela para la fijación de competencias no es un factor determinante la especialidad del juez que conozca del asunto toda vez que los jueces estarán actuando como jueces de tutela y no como jueces especializados en una u otra rama del derecho. Únicamente se tendrá en cuenta la especialidad en caso de que ésta haya sido escogida, a prevención, por el accionante.

Problema jurídico

En el presente caso corresponde a la Sala Sexta de Revisión definir si el hecho de que el Tribunal de Arbitramento no hubiera enviado el expediente a la jurisdicción contencioso administrativa una vez se concretó el no pago completo de honorarios, a pesar de que presuntamente ya había transcurrido el término de caducidad, constituye (i) una vía de hecho y (ii) una vulneración del derecho al acceso a la administración de justicia.

1. La discrepancia interpretativa de una norma no constituye vía de hecho

La Corte ha sido unánime en su jurisprudencia; siempre y cuando la interpretación judicial de una norma no desborde el límite de lo razonable, la mera divergencia interpretativa con el criterio del fallador no constituye una vía de hecho. Ha dicho esta Corporación:

“En materia de interpretación judicial, los criterios para definir la existencia de una vía de hecho son especialmente restrictivos, circunscritos de manera concreta a la actuación abusiva del juez y flagrantemente contraria al derecho. El hecho de que los sujetos procesales, los particulares y las distintas autoridades judiciales no coincidan con la interpretación acogida por operador jurídico a quien la ley asigna la competencia para fallar el caso concreto, o no la compartan, en ningún caso invalida su actuación ya que se trata, en realidad, de “una vía de derecho distinta” que, en consecuencia, no es posible acomodar dentro de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. De esta manera, queda a salvo, pues, el respeto por el principio

democrático de la autonomía funcional del juez que reserva para éste, tanto la adecuada valoración probatoria como la aplicación razonable del derecho.”² (el subrayado es nuestro)

De aceptarse vía de hecho frente a interpretaciones razonables se estaría llegando a afirmar que sería procedente dejar sin efectos una providencia judicial simplemente porque el criterio del juez de tutela no coincide con el del fallador accionado por supuesta vía de hecho en providencia judicial.

No obstante, cuando se evidencia que el alcance dado por el juez a la norma aplicable al caso es **totalmente** caprichoso, arbitrario, equivocado sí es dable hablar de vía de hecho.

2. Vía de hecho en decisiones arbitrales

Tanto jueces como árbitros pueden llegar a incurrir en vías de hecho en su labor de administrar justicia. Es necesario para estar incurso en tal figura haber actuado arbitrariamente. La arbitrariedad en la actividad de los jueces de la República se ha encuadrado dentro de las siguientes tipos de defectos: orgánico, sustancia, procedimental y fáctico. La Corte ha aclarado que tratándose de arbitramentos en equidad si bien se puede incurrir en conductas arbitrarias, éstas no serían encuadradas dentro de los posibles efectos de un fallo en derecho. Así las cosas, los posibles defectos serían: falta de motivación material o evidente irrazonabilidad³. No obstante, si el arbitraje es en derecho los tipos de defecto bajo los cuales se analizaría la conducta serían los mismos en los que podría incurrir un juez de la República.

Antes de la sentencia C-1038/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett –la cual declaró inexecutable las facultades de naturaleza judicial que estaban

² Ver sentencia T-1001 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil (En esta ocasión, la Corte denegó la tutela por considerar que el Consejo Superior de la Judicatura al resolver un conflicto de competencia existente entre la justicia penal militar y la justicia penal ordinaria asignándole competencia a la justicia penal militar no había incurrido en vía de hecho porque era dable sostener, “bajo una apreciación razonable y coherente de las pruebas allegadas, que los hechos sometidos a su consideración guardan relación directa con el servicio y que los resultados de la operación “RESCATE”, antes que inscribirse en conductas contrarias a los derechos humanos, son una consecuencia necesaria del enfrentamiento suscitado.” Se estudió también la razonabilidad del alcance dado al término de la norma constitucional que consagra la competencia de la justicia penal militar cuando el hecho hubiera sucedido “en servicio activo, y en relación con el mismo servicio”). Ver también sentencia T-085 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero (En esta ocasión la Corte encontró que frente a la existencia de diferentes posiciones doctrinales y jurisprudenciales en cuanto a la validez de los títulos valores que figuraban dentro del proceso en copia pero con la firma original, era razonable el criterio del juez accionado según el cual la copia de las facturas cambiarias con firma original sí constituía título ejecutivo. Por tanto, no se concedió la tutela.) También se puede ver la Sentencia T-441/02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra (En este caso no se tuteló el derecho al debido proceso que alegaban que la Superintendencia de Sociedades había incurrido en una vía de hecho dentro de su actuación como juez de un proceso concursal al darle al principio par conditio creditorum un alcance que hacía que no se pudiera aprobar el acuerdo concordatario al que habían llegado la mayoría de acreedores y el deudor. La Corte consideró que el alcance dado por la entidad accionada, por ser razonable aunque controvertido, no constituía una vía de hecho) Igualmente la T-901/02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra en la cual no se encontró como irrazonable el criterio judicial según el cual era necesario probar el perjuicio producido por el decreto de medidas cautelares posteriormente levantadas, así lo embargado hubiera sido dinero. Es decir que no se presumía que el perjuicio consistiera en los intereses que se hubieren obtenido de haber tenido este dinero disponible para transacciones financieras. Por tal motivo, se negó la tutela contra providencia judicial.

³ Ver sentencia SU-837/02, M.P. Manuel José Cepeda en la cual se conocía de la tutela contra un recuso de homologación contra un laudo arbitral en equidad.

asumiendo los centros de arbitraje en la denominada etapa prearbitral-, la Corte encontró que también se podía incurrir en vía de hecho en materia prearbitral. Un ejemplo de configuración de vía de hecho en tal etapa lo constituye el caso abordado en la sentencia SU-600/99, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta ocasión el Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá había conocido de un recurso contra la admisión de la convocatoria del Tribunal de arbitramento. La parte Convocada había interpuesto este recurso en virtud de que ya se había presentado una solicitud de convocatoria ante la Cámara de Comercio Internacional, encargada de convocar los árbitros respectivos, según lo dispuesto en la cláusula compromisoria. Al conocer del recurso, el Centro de Arbitraje había señalado que si bien tenía facultades para admitir la convocatoria no podía entrar a calificar la juridicidad del pacto arbitral y la competencia para conocer del asunto, toda vez que esta facultad estaba reservada por la ley al Tribunal de Arbitramento.

Por considerar que tal decisión constituía una vía de hecho, y que no existía mecanismo jurídico para cuestionarla, la parte convocada interpuso tutela. La Corte al determinar el problema jurídico señaló que era necesario fijar primero si el Centro de Arbitraje tenía o no competencia para resolver de fondo el recurso de reposición. Posteriormente indicó que de estar resuelto ese punto en la ley mediante una regla de competencia precisa *“el margen para la controversia jurídica sería menor y, en igual extensión, perderían peso las opiniones divergentes”*. Es decir, lo que decidiera el Centro de Arbitraje no sería cuestionable –en virtud de la aplicación *mutatis mutandi* de la autonomía judicial- a menos que fuera una decisión arbitraria.

La Corte encontró que la normatividad aplicable para el proceso prearbitral contenía claramente la competencia del Centro de Arbitramento para pronunciarse sobre la reposición de la admisión de la solicitud de convocatoria. Tal competencia se derivaba de la posibilidad legal de interponer tal recurso. Al existir una competencia para pronunciarse de fondo sobre el recurso interpuesto, el Centro de Arbitraje debió haberlo hecho, independientemente del sentido en que se pronunciara. Al haberlo omitido, había incurrido en denegación de justicia. Por tal motivo, la Corte concedió la tutela.

3. Derecho al acceso a la administración de justicia –alcance-

El acceso a la administración de justicia es un derecho constitucional consagrado en el artículo 229 de la Carta. En virtud de éste se debe garantizar a los habitantes del territorio el poder acudir ante un ente competente de dirimir el conflicto existente, dentro de un marco jurídico. Ahora bien, el hecho de que dentro del Estado colombiano la justicia administrada por éste sea mecanismo permanente para dirimir los conflictos no implica que a través de otras formas de solución de conflictos, expresamente autorizadas por la Constitución, no se pueda satisfacer este derecho⁴.

⁴ Un ejemplo del desarrollo jurisprudencial del acceso a la administración de justicia por vías diferentes a la justicia estatal lo constituye la sentencia C-319/02, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en la cual se reiteró

En la sentencia C-1195/01, M.P. Manuel José Cepeda y Marco Gerardo Monroy Cabra, se consideró que la conciliación, y los demás mecanismos alternativos autorizados por la Constitución (art. 116), satisfacían el derecho al acceso a la administración de justicia⁵. Es más, se hizo énfasis en que tales mecanismos son recursos **efectivos** en la garantía de este derecho.

Dentro de los mecanismos alternativos se encuentra el arbitramento como claro ejemplo de recurso que garantiza el acceso a la administración de justicia. En efecto, según la jurisprudencia de esta Corte el arbitramento, “es uno de los instrumentos autorizados para que los particulares puedan administrar justicia (...)”⁶

Ahora bien, el hecho de que sea un mecanismo idóneo para la solución de conflictos que, por tal motivo, garantice el acceso a la administración de justicia no implica que se pueda obligar a las partes a acudir a éste mecanismo para resolver sus controversias. De obligar a las partes se estaría contrariando la Constitución toda vez que ésta prevé que el acceso a este tipo de mecanismos debe ser voluntario. En efecto, el artículo 116 señala que los particulares pueden actuar como árbitros si son habilitados por las partes⁷. Así las cosas, en los procesos arbitrales, las partes, en ejercicio de su voluntad, otorgan la competencia a la jurisdicción arbitral para el caso respectivo. En el caso sub-exámine Alcatel y ETB, pactaron cláusula compromisoria en el contrato 4200000855.

que la conciliación era un mecanismo de acceso a la administración de justicia que el legislador podía prever como requisito de procedibilidad para ciertos asuntos, pero también, en uso de su libertad configurativa, no prever para otros casos su obligatoriedad, siempre y cuando esta decisión tuviera sustento lógico (fuera razonada y razonable), caso que se presentaba frente a la acción de repetición.

⁵ También se juzgó que el hecho de que estableciera la conciliación como requisito de procedibilidad para los procesos civiles, contencioso administrativos y de familia que versaran sobre asuntos susceptibles de transacción no contrariaba la Constitución toda vez que si bien establecía una restricción al acceso a la justicia estatal, éste se presentaba sólo hasta el momento de la realización de la audiencia en la cual las partes podían no llegar a un acuerdo, quedando así en libertad de llevar el asunto ante los jueces del Estado.

⁶ Ver sentencia C-1038/02 en donde se analizaron las facultades de los centros de arbitraje en la denominada etapa prearbitral y, por la naturaleza jurisdiccional que estas labores implicaban y la habilitación expresa de las partes que debía mediar en el ejercicio temporal de tales actividades, la facultad de designación de los árbitros por parte del Centro se declaró exequible condicionadamente a que las partes lo hubieran facultado para eso en la cláusula compromisoria. Por otro lado, la Corte señaló que las facultades señaladas en el artículo 121 de la Ley 446 de 1998, por su carácter netamente judicial, sólo podían ser ejercidas por el Tribunal de Arbitramento habilitado para administrar justicia por lo cual se declaró inexecutable la expresión “previo a la instalación del tribunal de arbitramento” contenida en ese artículo.

⁷ La sentencia C-163/99, M-P- Alejandro Martínez Caballero declaró la inexecutable del artículo 19 de la Ley 142 de 1994 que preveía la inclusión obligatoria de cláusula de arbitramento en los contratos celebrados por las E.S.P. Vale la pena señalar que aunque la norma fue declarada inexecutable por obligar a las partes a incluir la cláusula contrariando la naturaleza voluntaria, se consideró que *prima facie* el arbitramento sí garantizaba el acceso a la administración de justicia. Se dijo: “(...) la garantía constitucional de acceso a la justicia no significa que todas las disputas entre los particulares deban ser resueltas por los jueces, pues precisamente el artículo 116 de la Carta garantiza la existencia de mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la conciliación o el arbitraje, los cuales pueden ser ampliados por el Legislador (...).” (subrayas ajenas al texto). En el mismo sentido, sentencia C-242/97, M.P. Hernando Herrera Vergara, que declaró inexecutable un numeral del artículo 19 de la Ley 142 de 1994. Esta norma señalaba que, las empresas de servicios públicos debían establecer en sus estatutos, que las diferencias ocurridas a los asociados entre sí o con la sociedad, con motivo del contrato social, debían someterse a la decisión arbitral. Reiterando la necesidad de que el conocimiento de una controversia sea sometido a arbitramento únicamente cuando nazca de la voluntad de las partes, ver sentencia C-061/01, M.P. Carlos Gaviria Díaz en la cual se declaró inexecutable una norma que obligaba a someter a arbitramento los casos en los cuales no existiera acuerdo sobre el uso de ciertas redes de comunicación del Estado o las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, y los concesionarios del servicio de televisión.

Por otro lado, el acudir a la justicia arbitral tiene un costo. En principio, es razonable la exigencia del mismo debido a la onerosidad del servicio prestado por los árbitros. Tal costo debe ser asumido por las partes que libremente han optado por acudir al arbitraje.⁸

4. La competencia de los tribunales arbitrales es limitada, temporal y reglada

Si bien el arbitramento es un mecanismo idóneo para garantizar la administración de justicia, no puede serlo de manera permanente, absoluta, ni libre de toda formalidad procesal. Debe ser temporal, puesto que los árbitros sólo tendrán competencia durante el tiempo en que estén conociendo el conflicto para cuya resolución los habilitaron los particulares; debe ser limitada toda vez que éstos pueden conocer de aquellas materias que constitucional y legalmente se les permita; y es reglado en la medida en que las actuaciones de los árbitros deben estar regidas por las normas procesales determinadas por el legislador⁹. Los Tribunales de Arbitramento no pueden ignorarlas ni extralimitarlas. En virtud de que transitoriamente desempeñan funciones públicas se ven cubiertos por el principio de legalidad que cubre las actuaciones de los servidores públicos. Es decir que sus posibilidades de actuación dentro del proceso, se ven limitadas por aquello que les está permitido por la Constitución o la ley (artículo 6º constitucional).

El desconocer que se trata de una competencia reglada sería altamente peligroso dentro de un Estado de derecho no sólo porque se podrían llegar a vulnerar garantías mínimas del derecho de defensa de las partes dentro del proceso, sino puesto que se vulneraría el derecho a la igualdad de aquellas personas que al acudir al mismo tipo de mecanismo de solución de conflictos recibieran un tratamiento procesal diferente por parte de los tribunales arbitrales.

Además, el respeto a un proceso reglado hace parte de la seguridad jurídica en materia de procedimiento arbitral. Es decir aquella que deben tener las partes frente a los parámetros que van a regir la actuación de los árbitros cuando ejerzan de manera transitoria la función de administrar justicia.

A lo anterior se añade el hecho de que las normas que atribuyen competencias son de interpretación restrictiva. Por tanto, no es dable la atribución de competencias por analogía.

⁸ No obstante, esta Corporación ha señalado que no en todos los casos es viable obligar a las partes a asumir ese costo en virtud de la debilidad que puede presentar una de estas, situación que se presenta en los procesos de naturaleza laboral con respecto al empleado. Cuando una de las partes no tenga las herramientas económicas necesarias para enfrentar un proceso arbitral, puede invocar el amparo de pobreza. Ver sentencia C-330/00, M.P. Carlos Gaviria Díaz en la cual se declaró exequible el artículo 138 del Código Procesal del Trabajo, referente a los gastos y honorarios del tribunal de arbitramento convocado para solucionar diferencias laborales, condicionado a que se pudiera acudir al amparo de pobreza.

⁹ Tales características del arbitramento fueron admitidas por la sentencia C-1083/02, M.P. Eduardo Montealegre Lynett

5. El acceso a la justicia estatal es reglado

Si bien en principio existe libertad para acudir a la justicia estatal, este acceso debe estar sujeto a un debido proceso. Parte del debido proceso lo constituye la oportunidad para acudir ante la administración de justicia. La ley ha señalado una caducidad para cada acción la cual se configura si no se acude al aparato estatal dentro de la oportunidad permitida.

Este límite temporal legal debe ser considerado por los sujetos que acceden a la administración de justicia y, en esa medida, guiar la diligencia y oportunidad en su actuar. En caso de que exista inactividad de quien desea acudir a la justicia estatal, ésta deberá asumir las consecuencias negativas de su acto de voluntad.

Del caso concreto

En la presente ocasión, la Corte negará la tutela al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá (ETB) toda vez que: (i) la decisión del tribunal de no enviar el expediente al Tribunal Contencioso administrativo de Cundinamarca es no sólo razonable, sino plenamente respetuosa de las competencias atribuidas legalmente al tribunal arbitral, (ii) el hecho de que eventualmente se haya configurado una caducidad para acudir a la justicia estatal no desconoce el derecho al acceso a la administración de justicia de la ETB toda vez que existió la oportunidad de dirimir el conflicto a través de la justicia arbitral, y (iii) el tiempo transcurrido entre la presentación de la solicitud de convocatoria del Tribunal y la cesación de funciones de éste fue razonable, teniendo en cuenta las incidencias procesales que serán detalladas con posterioridad.

(i) La decisión del Tribunal accionado está ajustada a la normatividad vigente en materia de arbitramento. El hecho de que la entidad accionante discrepe de la determinación tomada no constituye en ningún momento una vía de hecho. Lo anterior puesto que (a) no existe ninguna norma que de manera expresa le señale la obligación al Tribunal de arbitramento de enviar un expediente ante la jurisdicción contencioso administrativa cuando cesen sus funciones, (b) la norma que señala la conducta a seguir una vez no se ha completado el pago de honorarios y costas determina como única consecuencia que cesan las competencias del Tribunal Arbitral y los tribunales no pueden ejercer las competencias fuera de lo indicado por la ley, y (c) a pesar de que existen normas dentro del ordenamiento jurídico que regulan , en algunos casos, el envío de expedientes de un tribunal a otro, por razones de competencia, la analogía no puede ser aplicada para la determinación de competencias de los tribunales arbitrales.

- (a) Dentro de las normas que regulan las competencias del Tribunal de Arbitramento no existe una que bajo el supuesto de cesación de

funciones por el hecho de no pago, o por otro hecho, lo obligue a enviar el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo.

En la sentencia SU-600/99, relacionada en la parte de considerandos generales, se señaló que para juzgar la razonabilidad de una actuación era necesario, primero, establecer si existía una competencia precisa en cabeza del ente accionado. Sólo si esta se encontraba era posible entrar a cuestionar el fondo de la decisión tomada. En este caso tal competencia no existe; por tanto no hay cabida para cuestionar la negativa de envío dada por el Tribunal.

- (b) En el caso particular de las consecuencias del no pago completo de honorarios y costas del tribunal, lo único que dispone en Decreto 1818 de 1998, artículo 144, con respecto al Tribunal es que éste tendrá competencia para declarar concluidas sus funciones. Señala el mencionado artículo:

“ (...)Vencidos los términos previstos para efectuar la consignación total, si esta no se realizare, el Tribunal declarará mediante auto concluidas sus funciones y se extinguirán los efectos del compromiso, o los de la cláusula compromisoria para este caso, quedando las partes en libertad de acudir a la justicia ordinaria .”

La doctrina en materia de arbitramento ha señalado que una vez declarados extintos los efectos de la cláusula compromisoria, el Tribunal debe archivar el expediente. Así, se ha señalado que : *“las consecuencias de la cesación de funciones son diversas, según la causal aducida. Así, si ésta ocurre antes de que el Tribunal asuma competencia, se ordenará el archivo del proceso y el desgloce de los documentos aportados, si fuere el caso. (...)”*¹⁰

Sin embargo, ni normativa ni doctrinalmente se ha señalado, bajo ningún supuesto, la obligación de remitir el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo.

Así las cosas, actuó correctamente el Tribunal, puesto que éste no puede ejercer competencias fuera de lo indicado en la ley.

- (c) Las reglas de competencia son de interpretación restrictiva y no permiten aplicación analógica. Por tanto, si bien por expresa remisión legal algunas normas del Código de Procedimiento Civil se aplicaban dentro de la “etapa prearbitral” –denominación vigente para la época en que se adelantó el proceso en estudio-, frente a la actuación del Tribunal no cabía la aplicación analógica de las normas a las cuales se remite. Es sólo bajo los estrictos supuestos de hecho que las normas

¹⁰ GIL Echeverri, Jorge Hernán, *Nuevo régimen de arbitramento, manual práctico*, Bogotá, Cámara de Comercio, 1999, p.196 El mismo autor señala que en caso de que el Tribunal se declare incompetente, deberá declarar extinguidos los efectos del pacto arbitral y “debido a que el proceso no terminó con laudo, no es necesario proceder a la protocolización del expediente, el cual quedará bajo la custodia (...) del respectivo centro de arbitraje; en caso de tratarse de arbitramento institucional. De todas maneras, las partes podrán obtener el desgloce de los documentos respectivos (...)” (p.237-238)

contemplan que éstas se pueden aplicar y no es dable, principalmente en materia de competencias del Tribunal Arbitral, extender las consecuencias a supuestos de hecho diferentes.

A pesar de que se dejó claro que la analogía no se puede aplicar en materia de competencias del Tribunal de Arbitramento, la Sala entrará a señalar cómo, así se permitiera la aplicación analógica para fijar competencias, ésta figura no sería aplicable frente a las normas invocadas por el accionante.

El apoderado de la ETB invoca la omisión en la aplicación del artículo 85, Código de Procedimiento Civil. Frente a tal norma según la cual *“Si el rechazo [de la demanda] se debe a la falta de competencia, el juez le enviará con sus anexos al que considere competente dentro de la misma jurisdicción; en los demás casos, al rechazar la demanda se ordenará devolver los anexos, sin necesidad de desgloce.”*, cabe señalar que, si bien existe remisión del Decreto 1818 de 1998, artículo 141, al artículo 85 en lo referente al trámite prearbitral, esta norma prevé un pronunciamiento previo acerca de la competencia del juez, el cual no se había dado en el caso concreto, puesto que no se había presentado la oportunidad procesal para tal fin. El Tribunal sólo se pronuncia sobre su competencia después de verificada la consignación de gastos y honorarios¹¹.

Además de la no contemplación de supuestos de hecho semejantes, que viabilicen la aplicación analógica del artículo 85, vale la pena indicar que este argumento normativo nunca fue expuesto ante los árbitros, por tal motivo, no se puede exigir que se tenga en cuenta en sede de tutela toda vez que ésta no es una tercera instancia.

Por otro lado, el accionante pide que se aplique analógicamente el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo. Éste señala que *“(…) en caso de falta de jurisdicción o de competencia mediante decisión motivada el juez ordenará remitir el expediente al [juez] competente, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión.”*. En primer lugar, vale la pena indicar que la normatividad en materia de arbitramento no hace remisión expresa a tal artículo para regular el funcionamiento del Tribunal.

Por otro lado, no se reúnen los presupuestos necesarios para la aplicación analógica de esta normas puesto que, al igual que la aplicación del artículo 85 C.P.C., la del artículo 143 requiere de la ocurrencia de la oportunidad procesal para pronunciarse sobre la competencia y la negativa del funcionario para asumir conocimiento del caso. En el caso particular, tal oportunidad procesal no se había

¹¹ Ibídem, p. 234, artículo 147, numeral 2, del Decreto 1818 el pronunciamiento acerca de la competencia se realiza durante la primera audiencia de trámite.

presentado puesto que, según el numeral 2 del artículo 147 del Decreto 1818 de 1998, el pronunciamiento acerca de la competencia se realiza durante la primera audiencia de trámite, la cual se da después del pago de gastos y honorarios del Tribunal, el cual no se completó el en caso bajo estudio. Además, no se podía llegar a presentar el pronunciamiento acerca de la competencia para el conocimiento del caso, porque como consecuencia del no pago el Tribunal debe declarar concluidas sus funciones, según lo indicado en el artículo 144 del Decreto 1818 de 1998.

(ii) Como se indicó en los considerandos generales, el acceso a la administración de justicia no se garantiza de manera exclusiva con la posibilidad de accionar la justicia estatal. El arbitramento también es una vía de acceso a la administración de justicia. Éste debe partir de la habilitación de las partes, como sucede en el caso concreto en virtud de la cláusula compromisoria contenida en el contrato 4200000855, la cual fue relacionada en el acápite de pruebas, habilitación que puede cesar por manifestación de voluntad contraria a la inicialmente establecida. Las consecuencia de las opción de acudir al Tribunal de arbitramento deben ser asumidas por las partes. Igualmente deben serlo las que se derivan de la renuncia a la jurisdicción arbitral.

Vale la pena indicar que la accionante bien hubiera podido hacer uso de la facultad de pago de la parte correspondiente a Radiotrónica, señalada en el artículo 144 del Decreto 1818; con el ejercicio de tal facultad hubiera podido garantizar su derecho al acceso a la administración de justicia, según lo indicado en la parte considerativa.

(iii) Aduce la accionante que existía el deber de enviar el expediente al Tribunal Contencioso Administrativo, además, en virtud de que la eventual ocurrencia de la caducidad sería atribuible a la tardanza en el adelantamiento del proceso prearbitral, la cual le impidió acudir oportunamente a la justicia estatal.

La Sala observa que si bien el trámite prearbitral tuvo una duración de quince meses y medio¹², este lapso está justificado dadas las incidencias procesales que se presentaron. En efecto:

1. El 19 de abril de 2001, ETB presentó escrito de convocatoria para la integración del Tribunal de Arbitramento.
2. El 15 de mayo se admitió la solicitud por parte del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá.
3. El 16 de agosto de 2001 se contestó la convocatoria por parte de Radiotrónica y se presentaron excepciones previas.
4. El 16 de agosto de 2001 Radiotrónica presentó escrito de llamamiento en garantía a Alcatel.

¹² Contados desde el 15 de mayo de 2001, fecha en la cual se admitió la solicitud de convocatoria, hasta el 6 de noviembre de 2002, fecha en la cual se surtió la audiencia de instalación del Tribunal de Arbitramento.

5. El 30 de agosto de 2001 se fijó el 14 de septiembre como fecha para la audiencia de conciliación de la etapa prearbitral.
6. El 10 de septiembre de 2001 se presentó un escrito entre Radiotrónica y ETB en el cual, de común acuerdo, solicitaban el llamamiento en garantía a Alcatel y pedían el aplazamiento de la audiencia de conciliación.
7. El 20 de septiembre de 2001 se niega el llamamiento en garantía.
8. El 7 de diciembre de 2001 Radiotrónica presentó recurso de reposición contra el auto que negó el llamamiento en garantía.
9. El 11 de marzo se confirmó la negativa de llamamiento en garantía.
10. El 12 de marzo de 2002 se fijó el 26 de marzo de 2002 como nueva fecha para la audiencia de conciliación.
11. El 26 de marzo de 2002 se suspendió la audiencia de conciliación por imposibilidad de asistencia del Procurador y se fijó como nueva fecha el 19 de abril del mismo año.
12. El 19 de abril de 2002 se suspendió la audiencia de conciliación por solicitud de las partes y se fijó como nueva fecha el 10 de mayo de 2002.
13. El 5 de septiembre de 2002 se solicitó de mutuo acuerdo la nueva suspensión de la audiencia.
14. El 27 de mayo de 2002 se llevó a cabo la audiencia de conciliación y no se encontró voluntad conciliatoria. Por tal motivo se dio paso a la audiencia de nombramiento de los árbitros, la cual fue suspendida hasta el 7 de junio de 2003, toda vez que Radiotrónica solicitó pronunciamiento acerca de la objeción de competencia que había planteado el Procurador.
15. El 7 de junio de 2003, el Centro de Arbitraje estudió y no acogió las objeciones planteadas por el Procurador.
16. El 11 de junio de 2002 se comunicó a las partes la designación de los árbitros.
17. El 13 de junio de 2002 Radiotrónica objetó los árbitros nombrados.
18. En la misma fecha, el Centro de Arbitraje desvirtuó las objeciones sobre los árbitros escogidos.
19. Entre el 13 de junio de 2002 y el 28 de octubre de 2002 se presentaron declinaciones de algunos árbitros, manifestaciones de impedimentos de otros y designación de los árbitros definitivos.
20. El 28 de octubre de 2002 se fijó como fecha para la celebración de la audiencia de instalación el 6 de noviembre de 2002.
21. El 6 de noviembre de 2002 se instaló el Tribunal de Arbitramento y se fijaron los honorarios de los árbitros.

Como se observa la duración está plenamente justificada y al estarlo no se configura ninguna vulneración del debido proceso por dilación injustificada.

Por los motivos expuestos, la Sala Sexta de Revisión negará la tutela de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del Consejo de Estado, Sección Primera, del 30 de octubre de 2003, y, en consecuencia, **NEGAR** la tutela al debido proceso y al acceso a la administración de justicia de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá.

SEGUNDO: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO
Secretario General (e)